

# わが国教育制度の法的問題点

—— 教育法学からの一考察 ——

藤 沢 攻

1. 序
2. 教育法概念
3. わが国教育法の形成
4. 現行教育法の内容
5. 教育法学の理念
6. 小結

## 1. 序

教育法学とは、「教育法を専門的に研究する学問分野」<sup>(1)</sup>であり、教育法とは、「教育制度に特有な法論理の体系」<sup>(2)</sup>であるとされている。教育には、近代以降何らかの形で国家体制が関与しており(いわゆる公教育の存在等)、社会制度としての教育制度が国家の法体制を根拠として設置・運用されている。こうした教育制度に関する法体制は、従来は専ら、公法なかんづく行政法体系として行政法学の範疇で取り扱われてきたものである。

しかるに、最近、行政法学が問題とする国家・自治行政の特質たる権力関係が、教育行政においてもそのままに妥当するものかどうか、例えば、教育本質論から生ずる教育の自由が憲法第23条の学問の自由に含まれるとする時、教師の教育への自由に対して教科書の検定制度の強行あるいは学習指導要領による教科教育内容の強制なるものが、教育行政として妥当するものかどうか等、いわゆる教育に関する法律问题として問われる事例が増加してきた<sup>(3)</sup>。

ここに、教育の国家的・社会的実施には少なくともその内容面において権力関係は排除さるべきであり、その教育制度を支える法体制は従来の行政法学の対象とはなり得ず、しかしまた、

私法たる民法を中心とした範疇となる民事法学の対象ともなり得ない特殊な法体系であるとする主張がなされてきた。すなわち、「教育制度だけに独特な体系的法論理より成る法、それが法論理的意味における『教育法』である」とされ、その性格は「現代における社会生活の各分野ごとに独特な法として生じている『特殊法』の一つである……」とされている<sup>(4)</sup>。

本来、人間の本質的価値(個人の尊厳、人格の完成)に直結する社会全体にわたる文化作用たる教育が、少なくとも民主制国家の進展のなかで非権力的な本質を明確にしてきたとみられる現代社会において<sup>(5)</sup>、それを教育制度として社会的に支えるべき法体系をもって、伝統的な公法・私法体系と区別されるべき独特・固有な法体系であると把握することは、それを「特殊法」と称するかどうかは別としても、法論理として可能であると思われる。そこに、1個の法体系として独自の法原理ならびに1つの法学分野として固有の指導原理を必要とすることはいうまでもない。

現代社会は、次節で述べるように、18世紀以降の個人価値中心の近代市民社会とは異なり、個人と全体との価値的調和(文化価値の形成)をめざす体制を特徴とするともいわれる。確かに、封建制・絶対制の権力強制あるいは近代制・共

和制の自由放任のいずれの社会体制にも深刻な問題が指摘され、さらに、いずれの社会における教育制度の設置・運用についても同様である。そこにおける弊害を除去・回避すべく、現代の民主制社会では、教育を実施する権利たる教育権ならびに教育を受ける権利とのどちらをも現代的人権たる「生存権的基本権」として憲法上に宣言する（後述のごとく、わが憲法第23条、第26条）。また、国際的にも、国連における「児童の権利宣言」（1959年）等において、人類の成長段階における教育・学習・発達のための権利を確認するに至っている<sup>(6)</sup>。

こうした法体制は、わが国はもちろん国際的にも現代社会に登場したきわめて新たなものであり、その内容の解明、運用に際し問題は山積し深刻なものがある。いずれにしても、現代社会に生起する種々の教育問題に対し、それが現代社会に特有な社会問題でもあることから、そこに対応すべき法体制をそれとして独自の法体系に統括し、その科学的裏付けをなすべき法学分野を独立させることの積極的な意義を認めるべきであると考え<sup>(7)</sup>。その法律解釈あるいは法科学的検討を行なう努力は、いわゆる教育裁判、教育法学説としてすでに多くなされており、教育問題に関する法的対応は、教育法の独自性および教育法学の独立性が認められるまでに進展している。

本論稿では、こうした教育法および教育法学の現段階における内容を概観し、その存立意義を確認しておきたい。

- (1) 兼子 仁著「教育法」〈新版〉有斐閣法律学全集16-I巻46頁。
- (2) 兼子・前掲書1頁。
- (3) 永井憲一・堀尾輝久編「教育法を学ぶ」〈第2版〉有斐閣選書は「わが国の行政側は、教育に対する政治的、行政的支配を許容し、結局は教師の教育権の独立をおかしてしまうような解釈を、1950年代半ばごろから復活させ、いまだくり返している……」（78頁）との問題指摘をしている。
- (4) 兼子・前掲書7頁。
- (5) わが教育基本法は、「個人の尊厳を重んじ、真理と平和を希求する人間の育成を期すとともに、普遍的にしてしかも個性ゆたかな文化の創造をめざす教育を普及徹底しなければならない」（前文第2段）、

「教育は、人格の完成をめざし、……個人の価値をたつとび、……自主的精神に充ちた心身ともに健康な国民の育成を期して行われなければならない」（第1条）として、戦前の権力支配による教育から「人間教育」への転換の法的確認を行なっている。

(6) 兼子・前掲書8頁以下参照。

(7) 19世紀末以降、社会構造上の諸矛盾として生じてきた社会問題として、労働問題、消費者問題、福祉問題等が指摘される。これらの問題に対応すべき法体制として従来の伝統的な公法・私法の限界性の把握の上に、新たな法体制として労働法、経済法および社会保障法が確立されるに至っている（この点について、特にラートブルフ著作集(8)「社会主義の文化理論」（東大出版会）167頁以下、橋本文雄著「社会法と市民法」（岩波書店）183頁以下参照）。

現代の民主制社会における教育問題も、新たな社会問題としての困難性を内包しているとみられるのであり、そうした問題に対応すべき法体制も、労働法等と同様な特質を有する新たな法体系として確立されるべきであろう。

## 2. 教育法 の概念

現在、わが国における教育法学の代表的な体系書といえる兼子仁著「教育法」（法律学会集16-I巻）によると、「現行法の法論理としての教育法は、『教育制度に特有な法論理の体系』であると定義される……『特殊法』の一つである……」（7頁）とする。そして、そこにいう「特有な法論理の体系」とは、「19世紀末以降に登場してきた労働法や社会保障法を中心とする『社会法』（Sozialrecht）が、『児童』の生活現実注目して、児童保護・児童の権利保障のために私的自治領域にも法的規律を立ち入らせるようになったとき、教育関係についてもその制度面には法的規律が積極的になされるようになってきた。20世紀初頭にかけての欧米諸国で、子どもの生存権としての『教育をうける権利』を保障していくべき『公教育』法制が形成されたのが、それと解される」（8頁）とする。

つまり、18世紀以降の近代法たる市民法体系が、すべての人間関係を抽象的形式的に一般化して取り扱い、そうした人間関係の絶対的平等を実現しようとしてきたのに対し、19世紀末以降の社会構造上の諸問題（労働問題、消費者問

題、福祉問題等）に対応すべく社会法体系が登場した。この「社会法」においては、人間関係が具体的実質的に個別化して取り扱われ、そうした人間関係の相対的平等が実現されようとする。従って、人間の社会構造上の諸条件がそのまま直接的に法制度の視野に入り、優劣の条件に応じた特別の規制および保護の法体制が形成される。その際に、優勢あるいは劣勢に対する法的処遇は個人ではなく集団・団体であり、特に劣勢に対する権利として「生存権」(Existenzrecht)が社会権ないし社会的基本権として樹立されたのである<sup>(1)</sup>。このような現代社会法において、人間のジェネレーションが明確に把握され、児童すなわち子供の成人に対する未発達・未成熟が法的保護の対象とされるに至る。そこに、教育が法体制のなかに独自の社会的機能として顕現してくる。しかも、ここで保護の対象となる権利すなわち教育を受ける権利は、まさに子供の生存権たる特性をもち、現代社会に特有な権利として保障されることになる。

次いで、そこにいう「特殊法」とは、「現代における特殊社会関係ごとに特有な法論理の体系」すなわち「在来の一般法にたいする特別法的内容の一部を含みつつ、全体としては、公法と私法の一般法的区別を超え出て独自の体系を成しつつあるもので、新たに各特殊社会関係ごとに独特な、法原理や特殊条理……などとして成立しつつあるものである」(10頁)とする。つまり、法体系上、従来の公法・私法と別異される社会法たる教育制度に独特な法体制が種々あるなかにおいて、教育制度に関する法体制は、権力的公法・行政法に対する非権力的な独特な法論理たる教育行政に関する固有な法体系として、また例えば、私立学校の在学契約等の私法・民法に対する独特な法論理たる教育法上の契約たる固有な法体系として、すなわち公法・私法を止揚した社会法の体系として、社会的弱者たる児童・子供の人間の生存の権利を現実に保障すべきであるという意味において、従来における公法・私法に対して「特殊法」といえるであろう。要するに、その実質においては、社会法として教育制度に関する固有の法体系であると

把握すれば、それで理論的には十分であろうと思われる。

こうした社会法としての教育法が固有に規律の対象とすべき「教育制度」とは、兼子・「教育法」によれば、「教育が行なわれていくのに必要な条件として社会的に整備されているべき仕組み」(17頁)であり、「ただし、法規範論理としての教育制度は現行教育法上そうあるべき仕組みであって、それは、必ずしも教育制度の現実態とは一致していないことがある」(同頁)点に注意を要するであろう。具体的には、学校制度、教育機関の組織や運営方式、教育行財政制度、教育団体等を意味するが、その内容は現今の教育が学校教育のみならず社会教育(「勤労の場所その他社会において行われる教育」)や家庭教育をも含んでいることから<sup>(2)</sup>、広範囲なものとなってきた。そして、わが国では、いずれの内容についても強制力の強弱の違いはあっても、およそ立法化された法制度として形成・運用されている。その意味で、法規定の総括された法制度それ自体もまた教育制度の内容となるものである。

さらに、「……こんにちの公教育制度は、その教育条件性と社会的定着性から、教育の側からの要求に沿った条件整備的な法論理を生み出すとともに、そのような教育法論理によって組成・規律されることがふさわしいものである。教育法じたいが、教育制度の一部であると言ってよく、教育法じたい教育の条件整備手段たる性格を持つべきものだと言えよう……」(18頁)とされるように、わが教育制度には本質的に教育の条件整備手段たる性格が内在することになる。それ故に、教育法に固有な機能として教育が良く行われるための条件整備的機能が認められる。

教育法が、教育制度のいかなる部面にその条件整備の機能を果たすかについて三種の区別ができることから、教育法概念は以下の3種に分けられるとされる<sup>(3)</sup>。

(1)「条件整備的教育法(外的教育法)」

教育がよく行なわれ得るための教育条件のうち、外的諸条件の整備には公的財政の裏付けが

不可欠であり、法体制の積極的な機能が必須であろう。例えば、施設設備、教育費、教職員人事・勤務条件等の整備について、その実施手続や最低保障基準を定める法規が必要であり、教育現場の実情に相応した教育行政の積極的働きが求められる。こうした機能は、条件整備をモットーとする教育行政にとって第1次的に重要であるだけに、憲法をはじめ教育基本法等にも法定されているところである。具体的には<sup>(4)</sup>、「子供の学習条件」の整備の面について、「(a) 義務教育の無償（憲法 26 条 2 項）をはじめ公・私立学校における教育費負担化、(b) 子どもの教育をうける権利と能力発達を真に保障するような学校制度の設営（憲法 26 条 1 項、教基法 3 条）、(c) 子どもの通学条件を保障する学校の適正配置、(d) 学校の施設・設備の拡充」等があり、さらに、「教職員の勤務条件」の整備の面については、「(a) 給与の拡充（教基法 6 条 2 項、研修費を含む）、(b) 勤務時間制の合理的明確化（休憩時間の保障、時間短縮、諸外国なみに授業時間のみの学校拘束制にしていくことをふくめて）、(c) 教職員定数の増加、(d) 教職員の職種と職務内容の合理的設定、(e) 教職員の身分保障（教基法 6 条 2 項。転任に関する保障をふくむ）」等があるとされる。

## (2) 「自主性擁護的教育法（内的教育法）」

教育に関する権利保障の具体的内容として重要なことに、教育主体の自主性が確保される点がある。前述の外的教育条件とは異なり、この教育における自主性は教育の内容面にかかわることであり、教育行政が少なくとも権力的に積極的に関与すべき部面ではないといわなければならない。教育は、本質的に自由かつ創造的な文化活動であり、国家権力の介入は極力避けられるべきであり、その意味の教育の中立性は教育主体たる教師の自律的責任によって確保されなければならないものであろう<sup>(5)</sup>。教育制度そのものが1つの社会制度であり、社会的・国家的スケールのものであるが故に行政権限による何らかの規律がなされるのは当然であるが、それはあくまでも教育条件（子供の学習条件、教職員の勤務条件）の最低保障基準の確保のため

の権力行使であるべきであり、また行政法そのものの特質たる「画一強行性」<sup>(6)</sup>から教科教育内容の基準を定めるにしても、それは教育現場に対する法的拘束力を発生させるものではなく、従って、例えば文部省告示たる学習指導要領について、それは法的拘束力のない単なる「指導助言的基準」であるにすぎないと解される。

## (3) 「創造的ないし教育は正的教育法」

前述の「自主性擁護的教育法」の内容のなかで、1970年代に入って以降新たに「内的教育法の新生命」が拓かれつつあるとされる<sup>(7)</sup>。すなわち、「教育の内容を良くしていく教育法」というべきものがこれで、子どもの人間的な成長発達の権利（学習権）を保障していく父母と教師の教育権のあり方というように、教育内的問題に人権・権利の観点から取り組んでいる<sup>(8)</sup>分野であるとされる<sup>(9)</sup>。つまり、教育の内容をいかにより良いものにして行くかは、教育を受ける側（子供）の生長・発達段階に応じて、具体的には、学校制度の段階的相違—「幼児」（幼稚園・学校教育法第 77 条等）—「児童」（小学校・同法第 28 条 4 項等）—「生徒」（中学校・同法第 39 条 2 項等、高等学校・同法第 45 条 3 項、専修学校・同法第 82 条の 6 等）—「学生」（大学・同法第 58 条 5 項等、高等専門学校・同法 70 条の 6 等、短大・短大設置基準第 3 条等）によってはもちろん、同一学校制度内での学年・学期毎に、さらに日々の生長・発達の過程をも含んで、それらに応じた最適と思料されるものを、教育を担当する側（特に教師）が専門的に創意・工夫によって実践して行くことである。そこに実践される際に、最も基本的に確保されるべき価値は、「子どもの人間的な成長発達の権利（学習権）」であるということである。これは、いかなる教育の部面においても、教師・父母によっては当然侵害され得ず、ましていかなる国家権力・行政権限によっても一切侵害されてはならないものである。その価値の擁護をなすところに、現代の教育法の存立意義があり、従って、教育法概念はこうした段階に展開されるのは当然であろう。

(1) 「生存権」は、1919年ワイマール憲法における「経済生活の秩序は、すべての者に人間たるに値する生

活を保障する目的をもつ正義の原則に適合しなければならない」(第151条1項)にはじまるとされるものである(「労働法辞典」労働旬報社208頁以下参照)。

- (2) その根拠は、教育基本法第7条、文部省設置法第2条7号および同法第5条12号である。
- (3) 教育法概念の3種別について、兼子 仁著「教育法」(法律学全集16-I巻)18頁以下参照。
- (4) 教育条件の内容について、兼子 仁著「教育権の理論」(勁草書房)218頁以下参照。
- (5) 教育の非権力性(中立性)、教師の教育の自由についての教育法学からの論述は多数なされているが、具体的事例における裁判所の見解として示された家永教科書検定第二次訴訟における東京地裁杉本判決(昭45.7.17)は、きわめて説得力があるものとして注目される(「判例時報」第604号29頁以下所載)。その内容は後述の通りである。
- (6) 田中二郎著「要説行政法」(弘文堂)17頁以下等参照。
- (7) この教育法概念について、兼子・「教育法」19頁以下参照。
- (8) 兼子・前掲書19-20頁。

### 3. わが国教育法の形成

わが国の一般的意味における教育制度は、戦前明治憲法下においても論じられるけれども、生存権として教育を受ける権利を確立すべき社会法たる教育法からすれば、その時点のものは教育制度の範疇には入ってこない。明治憲法において、教育を受けることは国民の権利ではなく、専ら国家に対する義務であるとされた。臣民たる子女が教育を受ける義務を負い、それを担保するために親・保護者が子女に教育を受けさせる就学義務を負うという単なる義務概念のみが問題となり、生存権としてはもちろんのこと、憲法上の権利保障の枠組みに予定されるものではなかった。従って、そこでの学校制度等の教育制度は、法体系上権力関係を特質とする行政法の範疇で問題とされる単なる行政制度の1つにすぎなかった。

戦後、昭和22年施行の現行「憲法」において、民主制国家の体制の下、教育の旧制度(教育勅語法制による前近代的教育制度)を排除するために、教育に関する権利・自由を明確に保障するに至った(第23条、第26条)。それは、もと

もとGHQの日本占領管理の一環としてポツダム宣言に基づく「日本教育制度に対する管理政策に関する覚書」の指令に始まり(20年10月22日)、「第一次米国教育使節団報告書」を根拠に(21年3月31日)いわゆる教育改革立法が進められた。特に、米国使節団と日本側委員との合同の「教育刷新委員会」の協議による「人間教育の理念に即して憲法の教育条項の具体化をめざす『教育の理念及び教育基本法に関する建議』……学制改革を勧める建議が行なわれた」<sup>(1)</sup>のであり、これらに基づいた法案が22年3月の議会審議を経て「教育基本法」(22年3月31日公布・施行)および「学校教育法」(同日公布、同年4月1日施行)という現行教育法制の基本が定められるとともに、六・三・三・四の新学制が布かれた(新小・中学校制度は22年4月1日施行、新制高等学校は23年から、新制大学はその翌年から発足した)。

さらに、24年から翌年にかけて、「地方自治法」(22年4月17日公布、同年5月3日施行)をもふまえた教育行政法制として公選制教育委員会と指導助言官庁とを定める「教育委員会法」(23年7月15日公布・施行、後31年9月30日限り廃止)および「文部省設置法」(22年5月31日公布、同年6月1日施行)、新学制の周囲を固める「社会教育法」(24年6月10日公布・施行)および「私立学校法」(24年12月15日公布・施行)、教育職員に関する新制度を布く「教育公務員特例法」(24年1月12日公布、同年9月1日施行)および「開放性」の教員養成制度を定める「教育職員免許法」(24年5月31日公布・施行)等が制定され、これらによって戦後教育改革立法の体系ができあがったのである<sup>(2)</sup>。

こうして樹立された「日本国憲法・教育基本法法制」には、その「歴史的な法原理的意味あい」として複雑なものが内在していると指摘されるところである。すなわち、第1に、「これによりわが国教育法制は20世紀西欧型の公教育法制に転換したが、教育にかんする国家の役割について多分に矛盾するところのある近代教育法の原理(教育の自由)と現代公教育の原理(教育を受ける権利の積極的保障)とを同時に実

現していくという課題を荷なわざるを得ない」<sup>(3)</sup>、つまり、新たに形成されようとした近代教育法原理が現実の教育行政において形骸化し、公教育行政を中心に旧制度が實際上広く顕現する基盤が存することである。

第2に、「第二次大戦後に民主権国家として平和と民主主義への決意を固めていくという環境においてなされた教育改革立法には、平和教育および“主権者国民教育”の重視など教育理念の国家法的確認といったことをめぐる原理的問題も含まれていた」<sup>(4)</sup>、つまり、わが国教育制度のなかに旧来まったく存在しなかった新たな国家原理をいかに教育法の上に具現化すべきかの手立てを具体的な教育制度に必ずしも適切に取り込めなかったことである。

第3に、こうした「……教育法制は、1950年代以後の教育政策の転換にもとづく与党政治的な教育立法・行政の動向によって、かなりの現実的変質をこうむるにいたった」<sup>(5)</sup>、つまり、敗戦後の明確な民主化政策が急速に右傾化するに伴ない、教育政策もそうした政治的な流れに沿って急転換したといえるのであり、こうした現実とは、“日本国憲法・教育基本法法制”とよび得る教育法の体系に相反する状況を呈してきているのである。

このような基本的な問題状況は、教育制度の運営過程のなかに具体的な深刻な問題を生起せしめることともなり、その法的妥当性を求めて法学上からの検討が多数なされている現状にある。こうした法学分野がいま教育法学として形成されつつあり、それによる成果がさらにわが国教育法そのものの形成をも推進せしめるものであろう。以下、教育法学の理論展開を概観しておきたい。

まず、戦前においては、専ら行政法学上から特に“教育行政法”として論議され、その多くは例えば、公立学校における学校長の権限の法的性格とか、その教諭・訓導に対する権限行使の法的効果などを明確にしようとする内容であった<sup>(6)</sup>。戦後は一転して、前述の教育法体系の成立に沿って、田中耕太郎著「新憲法と文化」(1948年刊)が、「教育の自主性」ないし「教育

権の独立」が、真理と人間の教育であることに根ざして新教育法制における原理となったことを明らかにしたことを先駆とし、新法規の解說的論理展開がみれるに至る。しかし、この段階ではいまだ「……いぜんとして、『教育法規』は教育行政法にほかならず公法に属するものであると記されて怪しまれなかった」<sup>(7)</sup>と指摘されるところでもあった。

ところが、占領終了後(昭和27年以降)、新たな政治的意図が込められたとみられる教育立法が相次いだことは、教育界のみならず法学界にも大きな衝撃を与えた。すなわち、教育の政治的中立に関するいわゆる“教育二法”の制定(「義務教育諸学校における教育の政治的中立の確保に関する臨時措置法」および「教育公務員特例法一部改正法」、いずれも29年6月3日公布・施行)は、教育に治安立法的趣旨から政治と法律を結びつけようとしたものであり、憲法的・刑事法的な研究関心と批判を呼び起した<sup>(8)</sup>。さらに、それまでの教育委員の公選制を廃止する「地方教育行政の組織及び運営に関する法律」(31年6月30日公布・施行)が制定され、翌年から33年にかけて任命制の各府県教育委員会が文部省指導下に教職員の勤務評定規則の作成を敢行するに至った。ここに、「とりわけ、教育行政学者が、教師“勤評”を民主的・合理的に実施しうるための制度的条件は何かという観点から、教育条件整備の法制と実態の分析を行なったことは、本格的な教育法研究の端緒をなしたと見られる」<sup>(9)</sup>とされるのである。

この“勤評”問題を契機として、1958年末以降、教育法規研究会(東大教育学部)等において、教育研究者と公法・労働法学者および教育裁判担当弁護士等による広範囲な共同研究が展開され、その成果として、わが国教育法学界最初の体系書といえる兼子仁著「教育法」(前掲、1963年初版、1978年新版)が刊行された。同書は、まず「第一編・教育法と教育法学」において、教育法の法体系としての独自性、その教育法論理を専門的に追求していく法解釈学として教育法学を位置づけ、「第二編・各国公教育法の歴史と原理」において、教育法のイギリス、ア

メリカ、フランス、ドイツとわが国との比較法的検討をし、「第三編・現行教育法の基本原理」において、憲法と教育基本法の一体的教育原理法たる性格の把握からその原理を抽出しようとし、「第四編・現行教育法上の諸制度」において、具体的な教育制度と教育問題への検討を加えている大作である。そして、こうした業績の集大成として、1970年に日本教育法学会（有倉遼吉会長）が設立され、全国的規模での教育法の共同研究の体制が打ち出されるに至った<sup>(10)</sup>。

教育法の運用上、その意味内容の解釈は、他の法体系と同じく裁判により確定される。わが国教育問題に関する裁判すなわち教育裁判も、教育法学理論とともに教育法の形成に有効な役割を果たしているのはいうまでもない<sup>(11)</sup>。戦後、教育の自由の原理の下、自主的な教育運営がなされるべきなかで、前述の通り1950年代なかばより行政により教育現場への権力的介入が法律問題として多数提訴されてきた。特に、昭和33年を中心とする教師の勤務評定に反対する行動が刑事訴追の対象とされた「勤評裁判」では、校長が勤評制度を通じて教師の教育活動を監視することになれば教師の教育権を侵す可能性があり、教育基本法に「教育は不当な支配に服することなく……行われるべきものである」（第10条1項）としていることが問題となった<sup>(12)</sup>。

次に、昭和33年道徳教育を含めた小・中学校の「学習指導要領」が文部省告示の形で公示されて以来、同要領そのものが教育課程の国家基準として法規的拘束力をもつものか（学校教育法第20, 21, 38, 51条等による）、あるいは単なる指導助言的行政作用なのか問題とされ、まさに教育の内容そのもののあり方が問われている<sup>(13)</sup>。さらに、昭和36年から4年間実施された「全国中学校一斉学力調査」は、その実質において学力テストであり、生徒の成績評価に教師の主体的参加なしに教育行政措置として行なう点で、教育基本法第10条と「教師の教育権」との緊張した問題を生起させた<sup>(14)</sup>。そして、家永三郎教授による「教科書裁判」では、教科書検定制による国家権力の教育内容への介入として

教師の教育の自由とは何かという教育法における根本問題が争われている。特に、いわゆる第二次訴訟（42年3月の検定不合格処分を取り消し請求訴訟）に対し、東京地裁の杉本判決（昭和45.7.17）が示した教師の教育の自由は実定的に学問の自由に含まれるとした見解は、これら教育裁判において共通に問題とされる教育と権力との関係に対する明解な見解として注目された<sup>(15)</sup>。

(1) 兼子 仁著「教育法」（法律学全集第16-I巻）153頁。

(2) こうした改革立法過程において、多様な勢力や考え方が関与していたことについて、兼子・前掲書154頁以下参照。

(3) 兼子・前掲書156頁。

(4) 兼子・前掲書157頁。

(5) 兼子・前掲書同頁。

(6) 兼子・前掲書46頁以下参照。

(7) 兼子・前掲書49頁。

(8) 「別冊法律時報・教育二立法＝秘密保護法」（1954年）、東京大学社会科学研究所教育二法案研究委員会「教育二法案の検討」（「ジュリスト」1954年4月1日号）等参照。

(9) 兼子・前掲書50-51頁。

(10) こうした経緯について、有倉遼吉編「教育法学」（1976年）等参照。

(11) いわゆる教育裁判において、「教育法論理」を展開しているとみられるもののみを「教育判例」として採りあげるべきとの考え方がある（兼子・前掲書44頁）、教育法が単なる教育に関する法規の総称ではなく、教育の自由や教育を受ける権利の保障法体系とみる教育法学からすれば、そうした視点で示された裁判例のみに限定するのは当然であろう。

(12) 勤評裁判の判例は、昭和37年から集積をみ、東京都教組事件最高裁大法廷判決（昭44.4.2）も示された（この判決に関する評釈は多数あるが、「判例コンメンタール」第20巻—労働法II—（三省堂・増補版）460頁以下等参照）。

(13) 伝習館事件最高裁第一小法廷判決（平成2.1.18）は、「国が、教育の一定水準を維持しつつ、高等学校教育の目的達成に資するために、高等学校教育の内容及び方法について順守すべき基準を定立する必要がある、特に法規によってそのような基準が定立されている事柄については、教育の具体的内容及び方法につき高等学校の教師に認められるべき裁量にもおのずから制約が存する」として、指導要領に法規的性質があるとの見解を明らかにした。今後の同種

裁判に及ぼす影響が懸念されよう。

(14) 学テ裁判の動向については、兼子仁・佐藤司編「教育裁判判例集 II」(東大出版会) 136 頁参照。

(15) 杉本判決は、「教育の自由」を「教育を受ける権利」(憲法第 26 条)に内在する権利であり、また、それは「学問の自由」(憲法第 23 条)によっても保障される権利であるとして、「教師の教育の自由」について憲法的権利であることを明らかにした(同判決について、特に、兼子仁著「教育権の理論」114 頁以下参照)。

#### 4. 現行教育法の内容

現行教育法としての実定法規範(法源)としては、以下の指摘ができると思われる。すなわち、(1) 成文教育法—① 日本国憲法の教育条項、② 教育基本法、③ 教育法規(学校教育法、地方教育行政の組織及び運営に関する法律、教育公務員特例法、私立学校法、社会教育法等)、④ 教育行政立法(文部省の省令、告示、通達等)、⑤ 教育条例および教育委員会規則、(2) 不文教育法—① 教育慣習法・学校慣習法、② 教育条理法、③ 教育判例法である。そして、その全体としての基本をなすのが、日本国憲法の教育条項と教育基本法とである。もっとも、教育基本法が日本国憲法とあいまって現行教育法の基本原理を定めているものかどうかについて、学説の相違により、「教育基本法の形式は通常法律であり、その改正に国会の特別な多数による議決を要するものでなく」<sup>(1)</sup>、国家の根本法たる憲法より下位にあるから、そこに定める原理・原則の具体的意味内容は時々の立法政策的意思を表わす他の教育法規との関係にいて決定変更され得るとの考え方もある(教育基本法の法律効力説)。

しかし、この考え方は、教育基本法制定過程における事情ならびに同法が定める原理・原則の内容から批判される(「準憲法的法律」説)。すなわち、現行憲法の制定議会において、当時の文部大臣は、憲法中に教育に関する一章を設けることは「憲法全体のふり合いから見て不適當である」ので、別に早急に「教育根本法」を制定することが妥当であると答弁し、その法案立案は前述した教育刷新委員会によって、第一次

米国教育使節団の教育改革勧告の趣旨に沿い、かつ「憲法の附属法的な意味から条文の整理を考える」形で行われたとされる<sup>(2)</sup>。「結局教育基本法は日本国憲法の審議と同時期に憲法制定者の教育意思に呼応して定められたものである」<sup>(3)</sup>とみるのが妥当である。さらに、同法それ自体、まず前文に「日本国憲法に則り、教育の目的を明示して、新しい日本の教育の基本を確立するため」に制定されたとし、以下に述べるようにその原理・原則は憲法の教育条項と一体なものとして把握すべきものと解される(同法は、その意味で「準憲法的法律」、「教育憲法」、「教育根本法」等と称されている)。

憲法上、国民の権利は、人間生活と国家活動との基本にかかわる限り、それは基本的人権として保障されるべきであり、わが憲法の人権保障中に教育に関する基本的人権も含まれるべきことはいうまでもない。そうした人権を「教育人権」とか「教育基本権」とも称する場合がある。わが憲法における明らかな教育人権条項は、いうまでもなく「教育を受ける権利」を保障している第 26 条である。それが現代社会に固有の社会権としての人権であることは二節において既述したが、権利保障の構造として「教育の自由」が前提条件となる。しかし、憲法上その直接の保障規定がないことから、それは「学問の自由」条項たる第 23 条との関係から明らかにする必要が生ずる。

従来の憲法学説(学問研究条項説)では、学問の自由をもって専門的に学問を研究する自由とその研究発表の自由であり、大学研究者の自由と自治であるとしてきたが、最近はそのような限定的考え方はほとんどみられない。たとえ学問研究条項と解した場合にも、日本国憲法下にあつてはすべての国民が学問研究の自由保障が享有されると解されている<sup>(4)</sup>。つまり、学問の自由は真理の探究という科学的な学問研究の自由のみならず、人間(子供)が生来的権利として真に人間的成長(人格の完成をめざすこと)に役立つための学習をなし得る自由も含まれるのであり、「この学問学習の自由をも保障している」と解される<sup>(5)</sup>、のである。そして、「学問学習」



が教育制度として社会的・国家的になされるとき、学ぶ自由の他に「教師の研究と教授の自由」も必須の要件となり、これらが人権中の自由権たる教育の自由そして教育権の概念を形成して行くことになる。教育基本法第2条は、第1条の「教育の目的」を達成するためには「学問の自由を尊重」するとの規定を掲げているのは、そうした趣旨と解される。

このような権利・自由を憲法・教育基本法における教育人権（教育基本権）として整理すれば、次のようになる。まず、憲法上に、近代市民法原理たる自然権的自由権保障の一環として「学問の自由」が保障され、何ものも“侵すことのできない永久の権利”（第11条）として、すべての国民に“法の下に平等”（第14条）に保障されるべきものである。この学問の自由の内容は、科学的真理探究としての学問研究および研究発表の自由の他に、すべての国民・子供の知的真理探究としての学問学習の自由も包含される。こうした人間の本来的文化作用が、社会的・国家的に教育制度として行われる体制が教育の本質—具体的には教育の「目的」あるいは「方針」となるのであり、従って、教育基本法第1条および第2条を通して、そこに学問の自由は「教育の自由」概念へと転化するものと考え得る<sup>(6)</sup>。この教育の自由には、学ぶことの自由（学習の自由）、学ばさせる・教えることの自由（教育権）、教えるためにも研究し・研究発表することの自由（学問研究の自由）が含まれる。学問研究の自由は、「学問の自由」として「教育の自由」概念以前に明確に把握できるものであり、従って、ここに「教育の自由」概念そのものを明確にさせるのは「学習の自由」および「教育権」である。

すなわち、教育の自由は、学習の自由と教育権とに区別される。前者は、後述する教育を受ける権利（第26条）としての「学習権」以前のあくまでも自由権段階における「知的探究や学習の『権力からの自由』を要件とする……」<sup>(7)</sup>のものであり、国民の「幸福を追求する能力は学習によって育てられなければならない」ことから、それは「幸福追求に対する権利」（第13条）の

コラリーであるとされている<sup>(8)</sup>。この意味での学習の自由は、成人にあっては社会教育の自由と一体化し、子供にあっては親の教育の自由に多分に代位されるものである。以上の学習の自由に対置される「教育権」の第1が、この親の教育の自由つまり「親の教育権」である。親は、「子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う」（民法第820条）が、現代の公教育制度の下での「教育をする権利」は、子供の人間的成長・人生的幸福面に関してその学習の自由に必要に応じて代位するという性質の自由権である。第2は、「教師の教育権」であり、学校教師は、① 人間的主体性、② 教育活動における自主性、③ 教育指導の専門性、④ 指導能力の可能性に根拠づけられ<sup>(9)</sup>、教育行政・学校管理機関から法的拘束力ある命令・監督を受けない自由を保障されなければならない。第3は、「国家の教育権」であり、国家（文部行政）は、教育者の自主性を尊重しつつその専門性を高める助力として、「教育に関する機関に対し、その運営に関して指導と助言を与えること」、「教育に関する専門的、技術的な資料を作成し、及び刊行頒布すること」を行なう（文部省設置法第5条1項18号・20号）。

以上の自由権としての教育の自由の他に、わが憲法は、現代の社会法体系における特有の権利たる生存権（第25条）の一つとして、国民の「教育を受ける権利」（第26条）を規定した。これは、現代社会における教育は、まさに人間を育てる人間活動であるという“人間教育観”が<sup>(10)</sup>、すべての国民に人間らしい生存を確保させる生存権保障の一環に組み込まれることによって、学ぶことが権力的に支配されないという消極的な学習の自由から、国家によって積極的に保障されるべき権利へと進展した新たな教育人権であるといえる<sup>(11)</sup>。具体的には、憲法第26条1項は、「……すべて国民は、……その能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利を有する」とし、さらに教育基本法第3条2項は、「国及び地方公共団体は、能力があるにもかかわらず、経済的理由によって修学困難な者に対して、奨学の方法を講じなければならない」として、教育

権の主体たる「国及び地方公共団体」に対して何らかの教育条件整備義務を課するのである。

ところで、教育を受ける権利が、いかなることを要求し得る権利であって、それに対置される条件整備義務の内容は何なのか、このまさに根本問題となる点が、憲法・教育法学界において、その生存権（社会権）として保障される理由（条理的根拠）は何かに集約されつつ論議されてきた<sup>(12)</sup>。まず、「公民権説」によると、教育を受ける権利の本質は、主権者国民の民主政治的能力の拡充のために国家の条件整備を求め、権利にほかならないとするが、国家の条件整備義務を根拠づけようとするのは妥当としても、そのために教育の目的を「政治的能力の拡充」に限定してしまう点で批判されよう。次に、「生存権説」は、教育を受ける権利は生存権の教育・文化面への表われであり、国家が教育の機会均等化の経済的配慮を行なうべきことを意味するとするが、教育の機能として生存権中の経済的・社会政策的等の機能のみならず、むしろ、文化的性質を十分重視し、そうした機能をも捉えなければならないとする点から批判されよう。

最後に、「学習権説」は、「教育をうける権利の保障は……憲法政策的意味にとどまるのではなく、人間の生来的学習権の現代的発展という教育条理上の必然性をになうものである。……子女国民の『学習権』は、現代に生きる人間としてその能力を全面的に発達させるような教育がうけられるように、国家に対して積極的な条件整備を要求する社会権的人権に高められるにいたった……」<sup>(12)</sup>とする。現代憲法が、自由権たる学問の自由から派生する教育の自由（学習の自由、教育権）保障において、人間の人間教育の文化的価値を確立せしめ、さらにその延長線上に生存権たる人間らしい生存の確保の社会的価値を、教育を受ける権利（学習権）として樹立させてきた。この教育の自由から教育を受ける権利へと両者を包括してきた展開過程をみる限り、「人間の生来的学習権」を把握しつつ、「国家に対して積極的な条件整備を要求する」点を明確にしている学習権説の論旨を採らざるを得ない。

- (1) 田上稷治稿「教育課程と文部省」(「学校経営」1959年10月号)13-14頁。
- (2) 清水 伸編「逐条日本国憲法審議録二巻」(有斐閣)616-617頁参照。
- (3) 兼子 仁著「教育法」(法律学全集第16-I巻)29頁。
- (4) 法学協会「註解日本国憲法上巻」(有斐閣)459頁等参照。
- (5) 兼子 仁著「教育権の理論」214頁。
- (6) 永井憲一・堀尾輝久編「教育法を学ぶ」〈第2版〉67頁参照。
- (7) 小林直樹著「現代基本権の展開」(岩波書店)89頁。
- (8) 勝田守一著「教育と教育学」(岩波書店)56頁。
- (9) 兼子・「教育権の理論」227-228頁参照。
- (10) 務台理作著「教育の目的」(宗像誠也編「教育基本法」新評論)76頁以下参照。
- (11) この権利を、自由権たる教育の自由さらには学習の自由、教育権に対して、「学習権」あるいは「教育への権利」と称する場合もある(永井・堀尾編・前掲書36頁参照)。
- (12) 以下の学説の詳細については、兼子・「教育権の理論」216頁以下、兼子・「教育法」227頁以下参照。
- (13) 兼子・「教育権の理論」217-218頁。

## 5. 教育法学の理念

わが国教育法の分野として把握し得る主な法規定を採り上げて概観してきたが、そうした法規定を一つの法体系として統括し得る原理を、前述の学習権説のいう「人間の生来的学習権の現代的発展という教育条理上の必然性」から確立した「学習権（教育を受ける権利）」の本質に求めることが可能であろうか、以下その検討をすることによって、現代法学の特殊分野として教育法学が形成されるべき条件（指導理念の存在）を考察しておきたい。

わが憲法・教育基本法に一体的に法定される教育法の基本規定において、自由権としての教育の自由の確立から生存権としての教育を受ける権利の樹立へという法原則の展開を、学習権説は「人間の生来的学習権の現代的発展という教育条理上の必然性」とみている。それでは、この「教育条理」とは何であろうか。「条理」そのものが法学で論じられる場合、それは「事物の本質的法則」<sup>(1)</sup>、あるいは「一般社会の正義感情

に基づいてかくあるべきものと認められるところのもの」<sup>(2)</sup>等とされるが、事物そのものに内在する法則とか原理が現行法の規範内容としての法論理であるべきものと考えられる場合、それが条理（法）とされる。すなわち、法としての条理は、実定法の個々の規範内容の妥当性を根拠づけるとともに、その全体としての統括をもなすことによって、現行法体系の存立を支える本質的機能を果たす。具体的には、法理上指摘される「正義・衡平」、公法上の裁量権逸脱を理由づける「社会通念」、私法上の「信義誠実」（民法第1条2項）、「権利濫用」（同条3項）、「公序良俗」（同法第90条）等があげられる。これらは、その意味内容が一般的抽象的であるが故に、法形式として不文法の一つとされ、その意味で成文法の不存在・不明瞭な状態を補完する具体的機能を果たすのである<sup>(3)</sup>。

条理一般に対して、ここで問題とする教育条理は、教育という事物の性質に即した特殊具体的内容のものを意味し、それは基本的には教育学の分野が究明した「教育法則」（教育に関する法則や原理）から抽出される。しかし、ここでいう教育条理は教育法学が捉える法論理としての「条理（法）」であるから、教育学上の教育法則がそのまますべて包含されるものではない。教育法則が条理（法）になり得る条件としては、「法が、一定主体の『権能と義務』という論理的形式を持つとともに、最終的に権力により順守が強制される、という二要素により成ることとのかかわりで」、「（1）教育法則が法論理的形式に接続しうる内容であること」、「（2）教育法則が権力的に強制されるのにふさわしい内容であること」が指摘される<sup>(4)</sup>。すなわち、法論理として問題とされる教育法則には、法主体としての権利・義務関係が成立しなければならず、さらに、それが国家体制として何らかの権力的強制になじむものでなければならない。例えば、学校教師の教育権の法的保障を根拠づける教育法則として、人間教育論における教育の人間の自主性と、発達教育論における教育の専門的自律性等が指摘される<sup>(5)</sup>。

こうした教育法則から抽出される教育条理

は、まず、成文法の規範内容を明確にする解釈原理となり得る。第1に憲法第26条1項にいう「能力に応じて、ひとしく教育を受ける権利」とは、先天的ないし成績に示される能力に応じた程度の教育を受けられる権利であると解する考え方もあった（前述の生存権説）。しかし、教育を受ける権利が、人間の生来的学習権の現代的発展という教育条理上の必然性から社会権的人権に高められた権利概念とみる学習権説からすれば、「すべての人の学習による人間的発達権の保障という原理を踏まえて、各人の能力発達のしかたに応じて、能力発達を保障するような教育を受ける権利と理解するのが正しい」<sup>(6)</sup>とみられる。先天的な能力程度やテスト成績順位に応じた程度の教育が受けられればよいとする理解は、子供の知能・成績という数的な基準による教育の画一化に通じるばかりではなく、子供の人権の差別的取り扱い、すなわち教育人権侵害につながることもである。教育が社会の文化作用として、子供の能力発達の段階に応じたきめ細かな多様化を旨としてなされるべきであり、そうした解釈が教育原理として可能であろう。

第2に、教育基本法第10条1項にいう「教育は、不当な支配に服することなく……行われるべきものである」との意味について、教育への権力的な正当な支配があり得るかの文言解釈もなり立ち得るようである。しかし、教師は、子供の学習権を十分に育成する職責を担うとともに、親ないし国民全体の教育意思を受けて教育に当たる責務を負い、その行なう教育は、真理・真実を明らかにし、子供の発達段階に応じてこれを理解させるという科学性と専門性を特質とする。そうした特質から、教育作用における人間的自主性および専門的自律性が教育法則として抽出されるのであり、そこに権力的支配は基本的にあってはならず、支配そのものに正当・不当の種別はつけられない。それは、教育条理からの解釈であり、教育への支配は不条理であるが故に、法的拘束力をもつ教育命令があれば、それは文言上「不当な支配」に該当するものと解されよう<sup>(7)</sup>。

教育条理は、以上の成文法の規範内容を明確にする解釈原理のほかに、成文法たる教育法に規定がなく(法規の欠缺)、かつ慣習法も存しない事項について、その補充的な解釈原理となり得る。例えば、学校内部自治の領域等について成文法規の定めがない事項、その典型例として職員会議の法的性格およびその権限の問題がある。つまり、「高等学校以下の学校におかれる職員会議は、大学の教授会とは異なり、法令上の根拠に基づいて設置されるものではない。それは公法上の特別権力関係に基づく職務命令を根拠として構成される学校の内部組織のひとつである。……その意味では校長の職務執行上の補助機関である……」という考え方がなされている<sup>(8)</sup>。確かに、学校教育法には、「大学には、重要事項を審議するため、教授会を置かなければならない」(第59条1項)との規定がありながら、小・中・高等学校の職員会議については、それを根拠づける何の規定もない<sup>(9)</sup>。しかし、もともと、教授会や職員会議は各学校の内部的自治の機関であるから、それについて法律その他の法規で他律的・全国一律的に定める規定の存否とは別に、それらが各学校の教育自治にとって不可欠の主要機関であることは1つの原理・原則であろう。つまり、職員会議は、教育条理上から学校たるものに必置の機関であると解されるのである。そして、それは教師が教育権を学校全体として行使して行くための機関であるから、教育内的事項については常に当然に議決機関であり、その決定を教育責任者として果たし、対外的に表示する権限を授与されているのが学校長であると解される<sup>(10)</sup>。

以上に、教育条理の理論的問題状況を概観してきたが、教育問題の具体的な法的処理の部面すなわち教育裁判において、教育条理がいかに判例法化されているかについて考察しなければならない。従来の教育判例において、前述の教育条理を最もよく展開したものとして、教科書裁判(第二次)における東京地裁の杉本判決が注目されている(昭和45.7.17、「判例時報」第604号29頁以下所載)。同事件は、家永教授の執筆による高校用教科書が昭和28年度から検定済

として出版されていたところ、42年3月になり検定不合格処分を受け、その処分取消しを求めて提訴された事件である。それに対する杉本判決の判旨は、「教育を受ける権利」を国民の生存権的基本権の文化的側面であるとし、それに対応して子供を教育すべく担うところの親を中心とした国民全体の責務は、学校教師に信託され遂行されるものであり、教師は教育の自由に基づいて学問的实践としての教育的作用を担当するものであるとした。従って、その法的地位は自主性・自律性を特質とするが故に、「国の一方的な教師への教科書使用の義務づけ、教科書採択での教師への関与の制限あるいは学習指導要領の細目にわたって法的拘束力をもって教師に強制することは認められない」として、文部省による教科書検定の不合格処分は取り消されなければならないと判示した。

この杉本判決の教育法学における「画期的意義」として、以下の点が指摘される。第1に、従来まで「……教育基本法レベルで論じてきた『教育権』問題を、憲法論のレベルに引き上げた」こと、第2に、従来までは「……主に学校の『教師の教育権』が問題とされてきたが……それに加えて、教科書執筆者のような学校の外にいる国民ひとりひとりが日本の子どもが一般の教育に参加する自由と権利をもつはずだという『国民の教育権』が条理解釈された」こと、第3に、「より根底的には、国民の教育の自由も教師の教育権もそれに仕えるべき、『子どもの学習権』が条理上存在することを、教育界にたいしても先駆的に宣言した」ことであり<sup>(11)</sup>、なお、私見による第4点として、教育行政の権限と責任について、それは教育の外的・物的な条件整備に限定されることを明確にし、教育課程等の教育の内的・質的事項について権力的に介入することは原則的に許されないとの論理的基準をはじめて示し得たことにある。

この教科書裁判そのものは、勤務評定、学力テスト裁判が、いずれも国家による教師(集団)等の刑事訴追事件であったのに対し、一国民が教育に関して国家を訴追した行政事件訴訟であり、その意義は、まさに国民が教育・学問の自

由・権利の擁護をめざして国家権力の不当性を追求している唯一の事例であることである。それが、教育・学問という国民・人間の基本的人権にかかわる重大な問題であるが故に、この裁判を支援する運動も社会的な広がりを見せ注目を集めている。そのなかで、杉本判決は、教育における子供の人間性高揚の将来的可能性を基底に、自ら学習し、事物を知り、それによって自らを成長させることを人間としての生来的権利に価値づける“人間教育論”を裁判例としてはじめて展開したものである。そこから、法論理として教育の自由延いては教育を受ける権利という教育に関する基本的人権を憲法レベルに位置づけることにより、教育制度の法理としての人間教育的在り方、いわば、教育法学の指導原理の枠組みを示したものとして評価されよう。

- (1) 「新法律学事典」〈新版〉(有斐閣) 636 頁。
- (2) 田中二郎著「行政法総論」(法律学全集第 6 巻、有斐閣) 161 頁。
- (3) わが国において、条理が法規上明定された例としては、明治 8 年太政官布告第 103 号裁判事務心得第 3 条「民事ノ裁判ニ成分ノ法律ナキモノハ習慣ニ依リ習慣ナキモノハ条理ヲ推考シテ裁判スベシ」があった。
- (4) 兼子 仁著「教育権の理論」302 頁以下参照。
- (5) 兼子・前掲書 226 頁以下参照。
- (6) 兼子・前掲書 297 頁。
- (7) 同旨、兼子・前掲書同頁。
- (8) 今村武俊著「教育行政の基礎知識と法律問題」(第一法規) 317-318 頁。
- (9) 職員会議に関する国の法規としては、「教育職員に対し時間外勤務を命ずる場合に関する規程」(昭和 46 年文部省訓令第 28 号)が、止むを得ず超勤を命じ得る業務の一つとして「教職員会議」を定めている(第 4 条 4 項)にすぎない。
- (10) 同旨、兼子・前掲書 295 頁以下。
- (11) 兼子・前掲書 115 頁参照。

## 6. 小 結

わが国現行の教育制度は、憲法(第 23・26 条)ならびに教育基本法(全 11 条)を基底に、学校教育法その他の法律、命令、規則、条例等の教育に関する法規を根拠として、戦後新たに成立したものであり、そうした法規定を総合して教

育法なる体系として把握しようとする試みが教育法学としてなされてきた。その教育法なり教育法学の内容を概観しつつ、教育制度の抱える法的な問題状況を検討してきたが、ここで一応の結論として以下のことを指摘しておかなければならない。すなわち、教育法にかかわる諸問題は、何といても、教育制度の下での国民の教育と国家の権力の関係如何の問題に集約されるのであり、教育法学の任務は、憲法・教育基本法を基底とした民主的教育制度におけるその真の関係原理は何かを究明するところにあるといえるであろう。

何故なら、教育制度の下で具体的な教育体制が設定され、日々の教育活動が展開されており、そこに最も必要とされる教育活動は何であるのか、それを支える教育体制はどうあるべきか等が問われなければならない。教育法は国民・子供の教育理念を人間教育論から抽出し、特に、子供の人間性の開華をめざす人間としての成長のための学習を基本とし、それを人間らしい生存の価値として現代社会法における人権たる生存権概念に結びつけた。そこで、自由権たる教育の自由はその概念に包含され、子供の教育を受ける権利は国家・社会に対する積極的な権利として確立された。それに対応すべき親を中心とした国民全体の役割は、そうした人間教育の実践を推進するための教師による自主的・専門的な教育責務に化体され、その責務を全うさせるために教育の自由たる教育権が確保される。さらに、子供・教師の学習・教育の外的・物的条件整備義務を国家・地方公共団体に課するものであり、こうした内容を確立するところに教育法体系の存立意義が認められる。

さらに、憲法は、教育法として前述の人間教育理念を学問の自由から派生する教育の自由を第 23 条に、生存権的基本権としての教育を受ける権利を第 26 条に樹立し、教育基本法第 1 条および第 2 条に教育の目的と方針を明らかにし、特に、教育行政による教育への不介入を第 10 条に宣言した。そして、憲法の人権保障体系上、自由権と生存権を同時に保障するところに民主的教育制度の真価が現われる。すなわち、教育の

自由が確保され、教育を受ける権利が積極的に保障されるならば、教育内容に対して教育行政たる国家権力の介入し得る余地は基本的になくなることを意味する。教育法学は、前述した教育法の規定する内容およびそのめざす目的理念が科学的妥当性を有するか否かを見極めつつ、その原則化・原理化を果たす役割を担う。そこに明確になったことは、人間教育論と生存権論

とが融合された教育条理から、教育の自由および教育を受ける権利の基本的人権たる特質が抽出されるとともに、教育行政の教育内容への不介入および教育条件整備義務たる限界性が顕現してくることである。従って、さらには、教育条理の教育法学における指導原理性へと検討を続けていくことが今後の課題であると考ええる。